

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, ANIMALES Y DAÑO MORAL

(Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, de 25 de marzo de 2010, Diario El Derecho, RI § 1041094)

Prof. Dra. SUSANA NAVAS NAVARRO
Universidad Autónoma de Barcelona

I. LOS HECHOS ENJUICIADOS

Julieta, Pelayo, Segundo y Piedad son propietarios de un perro de raza bóxer llamado Sardina, que presentaba unos problemas urinarios, por lo que fue llevado a la clínica veterinaria “Gat y Gos, S.L.”. En esta clínica se procedió a operarlo el 29 de mayo de 2007 para extirparle unos supuestos tumores. Como el can no evolucionaba favorablemente de dicha intervención, el veterinario, que lo operó, procedió con fecha de 7 de junio de 2007 a operarlo de nuevo, sufriendo una tercera intervención el 12 de junio de 2007. Como el perro empeoraba, a pesar de la cirugía, los propietarios lo llevaron a la clínica veterinaria “Manuel Valls” donde, dado el estado de extrema gravedad que presentaba, se decidió su eutanasia. Al animal se le practicó una necropsia en la que se observó una eventración de las asas intestinales y peritonitis provocada por la presencia de orina y pus en la cavidad abdominal, lo que motivó la rotura de la pared de la vejiga de la orina debido a un urolito de cuatro-cinco milímetros de diámetro en forma de disco, presente en la uretra, que obstruía la salida de la vejiga. La necropsia puso de manifiesto el error de diagnóstico del primer veterinario que atendió al can y que lo operó hasta tres veces.

Ante ello, los propietarios del animal demandaron a la Clínica veterinaria “Gat i Gos, S.L.” y al veterinario que los atendió en ella, por negligencia profesional consistente en un error de diagnóstico, reclamando la cantidad de 7824 euros desglosados en los siguientes conceptos: 1000 euros por el valor del perro; 1299,80 euros por los gastos asistenciales pagados por las diversas intervenciones; 525 euros por la eutanasia, incineración y necropsia y 5000 euros por daños morales. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Gandia, en sentencia de 13 de febrero de 2009, desestimó la demanda, la cual fue, en cambio, estimada, aunque parcialmente, por la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, cuya sentencia comentamos.

II. COMENTARIO

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia aborda diferentes aspectos en los que conviene detenerse.

1. Responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de un contrato de servicios

La primera cuestión que debemos plantearnos -y que necesariamente se plantea la Audiencia (vid. asimismo, la sentencia de esta misma Audiencia de 10 de febrero de 2005, JUR 2005/104555)- es si nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. La Audiencia sostiene correctamente que la relación entre el veterinario (*rectius*, la clínica veterinaria, “Gat i Gos, S.L.”) y el particular (cliente) para un tratamiento asistencial en un animal es un “arrendamiento de servicios” (arts. 1542 y 1544 CC). Luego, la eventual responsabilidad que se derive del incumplimiento o defectuoso cumplimiento del mismo ha de ser calificada como “contractual” (art. 1101 CC). Mientras que, como la relación obligatoria no se ha entablado con el veterinario concreto demandado, sino con la clínica, para la cual éste trabaja, la eventual responsabilidad de éste, en el ejercicio de su profesión, debe ser calificada de “extracontractual” (art. 1902 CC). Sin embargo, la Audiencia, no hace esta distinción y, aunque, en su fundamento de derecho segundo, ha calificado la relación veterinario-cliente como contractual, acaba condenando a la clínica y al demandado solidariamente al pago de una indemnización, con base en los arts. 1902, 1101 CC en relación con el veterinario y con base en el art. 1903, 4 CC, en relación con la clínica veterinaria.

La amalgama de preceptos de responsabilidad contractual y extracontractual merece ser puntualizada. En efecto, dado que la relación con la clínica tiene su fuente en un contrato de servicios, y que ésta puede valerse de auxiliares para el cumplimiento de sus obligaciones, la norma sobre la que apoyar el derecho a los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes es el art. 1101, por un lado, y además los arts. 1106-1107 CC, por otro, de los que se olvida el magistrado ponente. Luego, no debía aplicarse la el art. 1903,4 CC. En relación con el veterinario, la norma a tener en cuenta, como se ha advertido, era el art. 1902 CC, puesto que con él no media relación obligatoria alguna. Probablemente, la cita cumulativa de preceptos traiga causa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad médica y sanitaria [CLARA I. ASÚA GONZÁLEZ, “Responsabilidad civil médica” en L. FERNANDO REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edic., Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, 939 ss] a la que se asemeja extraordinariamente el supuesto que comentamos.

Admitido, pues, que la relación entre los demandantes y la clínica veterinaria tiene su fuente en un contrato de servicios, la Audiencia (fundamento de derecho segundo) se entretiene en reproducir aquella jurisprudencia del Tribunal Supremo, en materia de responsabilidad médica o sanitaria, en relación con la obligación que dimana del contrato celebrado, que es una obligación de medios y no de resultado (SSTS de 11 de marzo de 1999, RJ 1991/2209, de 2 de febrero de 1993, RJ 1993/793, de 23 de marzo de 1993, RJ 1993/2545, de 25 de abril de 1994, RJ 1994/3073, de 2 de julio de 1994, RJ 1994/6730, de 16 de diciembre de 1997, RJ 1997/8690, de 19 de febrero de 1998, RJ 1998/634, de 29 de julio de 1998, RJ 198/6453, de 12 de diciembre de 1998, RJ 1998/9431, de 13 de abril de 1999, RJ 1999/2583, de 14 de mayo de 2001, RJ

2001/6204, de 27 de mayo de 2003, RJ 2003/3929, de 30 de julio de 2003, RJ 2003/6061, de 15 de noviembre de 2004, RJ 2004/7233, de 24 de marzo de 2005, RJ 2005/3203, de 14 de febrero de 2006, RJ 2006/884, de 15 de noviembre de 2007, RJ 2007/8110, de 10 de junio de 2008, RJ 2008/5159, de 23 de octubre de 2008, RJ 2008/5789, de 20 de noviembre de 2009, RJ 2010/138, entre otras varias). De esta doctrina jurisprudencial destacan dos puntos: en primer lugar, que el criterio de imputación de la responsabilidad debe basarse en la culpa o negligencia, en este caso, del veterinario y, en segundo lugar, que debe existir una infracción de la denominada *lex artis adhoc*, la cual impone especiales conocimientos científicos, técnicas, procedimientos y saberes de la ciencia veterinaria. En el caso que comentamos, la referida infracción tiene lugar por, como queda probado, un error de diagnóstico, al no detectar una piedra que obstruía la salida de la vejiga. La infracción de la *lex artis adhoc*, que no es otra cosa que aplicar el modelo de conducta del perito que establece el art. 1104,1 CC, supone el incumplimiento de la obligación derivada del contrato de servicios (art. 1101 CC: “contravención al tenor de la obligación”) celebrado entre los demandantes y la clínica veterinaria. Entre éste y el daño ocasionado existe nexo causal.

2. Daños indemnizables cuando la víctima es un animal

La indemnización derivada del susodicho incumplimiento contractual debe comprender, a tenor del art. 1106 CC, el daño emergente y el lucro cesante. Además, habrá que diferenciar si el deudor era de “buena fe” o de “mala fe”, distinción a la que obliga el art. 1107 CC, preceptos éstos de cuya existencia parece prescindir la Audiencia. Ambos preceptos deben aplicarse tanto en caso de indemnizar daños materiales como daños morales (JOSEP SOLÉ FELIU, “El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español”, *Indret*, febrero, 2009, libre acceso en: www.indret.com).

2.1. Daños materiales

La primera cuestión que nos planteamos es qué *daños materiales* existen. Parece, en primer lugar, que existe un daño material emergente que es el *valor del propio perro*, respecto del cual debe procederse a la eutanasia. La parte demandante cifra la cuantía en 1000 euros y así lo reclama. La Audiencia Provincial, por su parte, considera, en el fundamento de derecho cuarto, que la “*pérdida de un perro no integra un daño material patrimonial*”. Sorprendente afirmación puesto que los animales que, en el CC, art. 335, son considerados jurídicamente como “cosas muebles”, tienen un valor de mercado (GARY L. FRANCIONE, “Animals as Property”, 2 *Animal L. I.* 1996). Piénsese, por ejemplo, en perros de raza con pedigrí. Y, además, dicho valor oscila según, obviamente, la edad del can. En efecto, no vale lo mismo en el mercado un perro al que todavía le quedan diez o doce años de vida que al que le quedan dos años de vida, como en el caso del can que nos ocupa, pero el que su valor varíe no significa que no tenga un *valor actual* y que ello no genere un daño material patrimonial a sus propietarios (VICTOR E. SCHWARTZ/EMILY J. LAIRD, “Non-Economic Damages in Pet Litigation: The Serious Need To Preserve a Rational Rule”, *Pepperdine L. Rev.*, vol. 33: 227, 233 ss, 2006). El

problema, en realidad, estribaba en que los demandantes no habían aportado prueba alguna que acreditara el valor del can y muy probablemente solicitaban el precio que, por el mismo, en su momento, pagaron.

Otro *daño material* que se produce a los demandantes se cifra en los *honorarios* que han tenido que satisfacer a la clínica por los *servicios prestados* y que llevaron a la muerte del animal. Aquéllos demandan la cantidad de 1299,80 euros, suma a la cual ascendieron los honorarios de la clínica. La Audiencia, de nuevo, sorprendentemente, considera que el carácter bilateral y recíproco del contrato de servicios conlleva que se pague el precio por los servicios ya que, a tenor del magistrado ponente, no ha habido mala praxis quirúrgica, sino *sólo* error de diagnóstico (fundamento de derecho cuarto). En relación con este extremo, conviene recordar que el objeto de la prestación del deudor (la clínica) consiste en la diligencia del artífice o perito (*lex artis adhoc*), en su grado medio, y esta diligencia está conformada por toda una serie de actividades (FERNANDO BADOSA COLL, *La diligencia y la culpa en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, 169 ss), entre las cuales, se encuentra el diagnóstico de la enfermedad que se pretende tratar. La falta de ejecución o la defectuosa ejecución de alguna de estas actividades incide directamente en el acto de cumplimiento de la obligación que del contrato de servicios se deriva, de suerte que, nos encontraremos ante un supuesto de cumplimiento defectuoso o incumplimiento de la obligación (art. 1101 CC). Al tratarse el contrato de servicios de un contrato del cual nacen obligaciones sinalagmáticas o recíprocas, una de las medidas de defensa del derecho del acreedor (en nuestro caso, los propietarios del can) es el ejercicio de la facultad resolutoria (art. 1124 CC), el cual le permite solicitar la resolución de la obligación, además de los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado. Conocido es que la resolución determina la restitución de prestaciones cuando ello es posible; en nuestro caso, la devolución de los honorarios satisfechos (FERNANDO BADOSA COLL, *Dret d'obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1990, 172 ss). El problema, en el caso que examinamos, estribaba en que los demandantes, aconsejados por un abogado, sólo solicitaron la indemnización de los daños ocasionados por la mala praxis veterinaria y no ejercitaron la facultad del art. 1124 CC, la cual les habría permitido solicitar la devolución de lo pagado. En este punto, el planteamiento del abogado de los demandantes no fue del todo acertado. Por eso, la Audiencia no puede conceder la cantidad que, por los honorarios, reclaman los demandantes, porque no se ejercitó la facultad resolutoria del contrato oneroso correspondiente; no porque, aunque hubiera un error de diagnóstico, el cumplimiento de la prestación fuera correcto.

Un último *daño material* viene representado por la cantidad que tuvieron que satisfacer los demandantes por la *eutanasia* (75 euros) del perro, a la que abocó la infracción de la diligencia prestable por la primera clínica veterinaria.

2.2. Daños morales

Otra de las cantidades que solicitan los demandantes es en concepto de *daños morales* por la pérdida que a los mismos ha producido el perro al que consideraban su compañero, un ser querido. Para ellos, como para la mayoría de propietarios de animales domésticos, el animal posee cualidades antropomórficas (LYNN A. EPSTEIN, “Resolving Confusion in Pet Owner Tort Cases: Recognizing Pets’ Anthropomorphic Qualities Under a Property Classification”, 26 *SILULJ* 31, Fall, 2001; REBECCA J. HUSS, “Valuing Man’s and Woman’s Best Friend: The Moral and Legal Status of Companion Animals”, 86 *Marq. L. Rev.* 47, 2002). La cuestión jurídica que se debate, en este caso, es la de indemnizar daños morales como consecuencia de un incumplimiento contractual que es, no debemos olvidarlo, el supuesto que nos ocupa.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene siendo proclive a admitir la indemnización de daños morales derivados de un incumplimiento contractual (una visión de conjunto puede verse en el ya citado trabajo de JOSEP SOLÉ FELIU, “El daño moral por infracción contractual”, *passim*; LUIS DíEZ-PICAZO, *El escándalo del daño moral*, Civitas, 2008, 20 ss). En este sentido, se han indemnizado los daños derivados de retrasos de vuelos y consiguiente pérdida de días de vacaciones (STS de 31 de mayo de 2000, RJ 2000/5089), de servicios funerarios (STS de 10 de junio de 2002, RJ 2002/4982), la entrega de moneda falsa por un banco (STS de 17 de febrero de 2005, RJ 2005/1679) o la entrega de inmuebles que presentan una cabida menor a la pactada (STS de 12 de julio de 1999, RJ 1999/4770). A estos grupos de casos, debe añadirse el que nos ocupa. Así, dada la flexibilidad con la que el Tribunal Supremo, a diferencia, por ejemplo de los tribunales norteamericanos (WILLIAM C. ROOT, “Man’s Best Friend: Property or Family Member? An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and its Impact on Damages Recoverable for their Wrongful Death or Injury” 47 *Vill. L. Rev.* 423, 2002; VICTOR E. SCHWARTZ/EMILY J. LAIRD, “Non-Economic Damages in Pet Litigation”, cit.), contempla la indemnización de daños morales derivados del incumplimiento contractual, no debe extrañarnos que la Audiencia Provincial de Valencia, sección 11ª, determine que efectivamente se ha ocasionado, por la pérdida del can, un daño moral, que debe indemnizarse. Los demandantes solicitaban 5000 euros por dicho concepto; mientras que la Audiencia acaba concediendo tan sólo 2500 euros. Precisamente, una de las cuestiones más polémicas de la indemnización del daño moral es la de la fijación de su cuantía que, al final, acaba quedando al prudente arbitrio del juzgador. Llama la atención que éste, en el caso que nos ocupa, acabe aplicando criterios de la responsabilidad extracontractual y no de la contractual para determinar la cuantía de la indemnización por el daño moral. En efecto, al tratarse de un incumplimiento contractual debería haber tenido en cuenta lo establecido en los arts. 1106-1107 CC, a los cuales ni siquiera menciona. Según éstos debería haber tenido en cuenta el daño moral emergente (art. 1106 CC) y al tratarse, en principio, de un “deudor de buena fe” (art. 1107.1 CC), debería haberse indemnizado el daño moral “previsible o que podía haberse previsto al tiempo de constituirse la obligación” y que sean “consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento” (en relación con estos extremos, vid. SUSANA NAVAS NAVARRO, *El incumplimiento no*

esencial de la obligación, ed. Reus, Madrid, 2004, 320 ss). La Audiencia, en cambio, tiene en cuenta: las circunstancias personales de los demandantes, la edad avanzada del perro en cuestión, el tiempo en el que se desarrollaron los lazos afectivos con el mismo y al período de incertidumbre padecido. Es decir, parámetros que se corresponden con la fijación de una indemnización por daño moral por el cauce de la responsabilidad extracontractual -en la que se tienen en cuenta, entre otros criterios, las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión o el beneficio que con la misma se ha obtenido (v. gr. art. 9.3 Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen)- y no obviamente por la contractual.